

Abordaremos a terceira espécie de prova ilegal: a prova ilícita por derivação, entendida como aquela lícita, em sua essência, mas decorrente, exclusivamente de uma prova ilícita anterior.

Para compreender melhor o tema, é preciso conhecer a teoria norte-americana denominada Frutos da Árvore Envenenada, consagrada no artigo 157, parágrafo 1º, do CPP.

## Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada

No Brasil, Consagrou-se a teoria da prova ilícita por derivação (teoria da árvore envenenada ou, ainda, do “efeito à distância”). Ela determina que, quando uma prova for produzida por mecanismos ilícitos, não é possível aceitar as provas que desta se originarem.

A ideia é que o sistema probatório seria incoerente se deixasse de estender a ilicitude às provas derivadas daquela obtida por meios ilícitos.

O próprio CPP reforça esta noção em seu artigo 157:

### Art. 157.

§1º São inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

Vamos analisar um exemplo? Imagine que alguém tenha sido constrangido, mediante tortura, a confessar a prática de um crime de homicídio. Essa confissão é ilícita. E pode ser que, dessa prova ilícita originária, resulte a obtenção de uma prova aparentemente lícita – algo dito pelo torturado levou as autoridades à localização e apreensão de um cadáver.

Há um nexo causal entre a confissão mediante tortura e a localização do cadáver. Ou seja, se não fosse pela confissão, não seria possível chegar ao cadáver. Nesse caso, entende-se a apreensão do cadáver, por repercussão, também é uma prova ilícita.

No exemplo dado, é importante ressaltar: caso uma testemunha, depondo regularmente, também indique à polícia o lugar onde se encontrava o referido cadáver, considera-se o testemunho fonte independente e, nesse caso, por ser uma prova lícita, admite-se a utilização da apreensão do cadáver como prova no processo.

## Teoria da Fonte Independente

O artigo 157, § 2º, do CPP, nos informa o que é uma fonte independente.

### Art. 157.

§ 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

De acordo com a teoria ou exceção da fonte independente, se o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova (que não tenha relação de dependência nem decorra da prova originalmente ilícita), esses dados probatórios devem ser admitidos.

## Teoria da descoberta inevitável

De acordo com a teoria da descoberta inevitável, ou exceção da fonte hipotética independente, caso se demonstre que a prova derivada seria produzida de qualquer modo, independentemente da prova ilícita originária, esta deve ser admitida.

A descoberta inevitável ocorre quando, ao mesmo tempo em que há a produção da prova ilícita por derivação, já está presente nas circunstâncias do caso, um estado em que se conclua que tal prova seria encontrada de qualquer jeito. É necessário demonstrar dados concretos que confirmem que a descoberta seria inevitável.

Essa teoria também tem origem no direito norte-americano.

Sua aplicação ocorreu no caso *Nix v. Williams-Williams II*, em 1984:

[...] com base em declaração obtida ilegalmente do acusado, a polícia conseguiu localizar o paradeiro do corpo da vítima de homicídio escondido em uma vala à beira de uma estrada. No entanto, apesar de a localização do cadáver só ter sido possível a partir de uma declaração obtida de maneira ilegal, demonstrou-se que, no caso concreto, um grupo de duzentos voluntários já estava procurando pelo cadáver conforme um plano que, inevitavelmente, teria levado à descoberta do local em que o corpo foi encontrado (LIMA, 2016, p. 847).

No caso descrito, entendeu-se que a descoberta do cadáver era inevitável, admitindo-se, nesse caso, a prova derivada.

Obs.: Segundo o § 5º do art. 157, o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.